**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA**

**Magistrada: LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO**

Arauca, Arauca, veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020)

| | | |
|---|---|---|
| **Proceso** | : | 50001-3331-006-2011-00183-01 |
| **Medio de control** | : | Controversias Contractuales |
| **Demandante** | : | BATEMAN INGENIERIA S.A. y ARA INGENIERIA S.A.S. |
| **Demandado** | : | INSTITUTO NACIONAL DE VIAS "INVIAS" |
| **Decisión** | : | Se confirma la decisión |

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Villavicencio el día 31 de enero de 2014, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. Lo anterior, en cumplimiento del Acuerdo No. PCSJA19-11448 de fecha 19 de noviembre de 2019, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que remitió a este Tribunal procesos del sistema escritural que se encontraran para sentencia en el Tribunal Administrativo del Meta.

## 1. ANTECEDENTES

### 1.1. Demanda

BATEMAN INGENIERIA S.A. y ARA INGENIERIA S.A.S.[1] instauraron demanda en ejercicio del medio de control de Controversias Contractuales contra los siguientes actos administrativos: Resolución No. 03981 de fecha 3 de septiembre de 2010 y No. 6602 de fecha 30 de diciembre de 2010, proferidas por el Coordinador del Programa de Pavimentación de Infraestructura Vial de Integración y Desarrollo Regional – Plan 2500 del Instituto Nacional de Vías "INVIAS".

### 1.2. Pretensiones y condenas[2]

La parte demandante las solicitó de la siguiente manera:

> *"**PRIMERA.** Que son nulas las Resoluciones Nos. 03881 (sic) y 6602 de 2010, expedidas por el INVIAS, por medio de las cuales se declaró y confirmó el siniestro de incumplimiento parcial del contrato No. 1850 de 2005 celebrado entre mis representados y el INVIAS.*

[1] En adelante la parte demandante
[2] Folio 1 del expediente.

> ***SEGUNDA.*** *Que el INVIAS debe reintegrar los dineros que recaude forzadamente con fundamento en las Resoluciones 03881 (sic) y 6602 de 2010 junto con intereses moratorios a la tasa más alta permitida por la ley.*
>
> ***TERCERA.*** *Que el INVIAS debe pagar perjuicios morales a mis representadas en cantidad de cien (100) salarios mínimos legales mensuales para cada una.*
>
> ***CUARTA.*** *Que el INVIAS debe pagar las costas del proceso."*

### 1.3. Hechos o fundamentos del medio de control[3]

Como fundamentos de hecho de las pretensiones, se tienen:

- El CONSORCIO BIL – ARA integrado por BATEMAN INGENIERIA S.A. y ARA INGENIERIA S.A.S. suscribió con el Instituto Nacional de Vías "INVIAS" el contrato No. 1850 de 2005, para la interventoría de una obra de pavimentación y/o repavimentación en vías del Departamento de Vichada.

- El Instituto Nacional de Vías "INVIAS" inició actuación administrativa sancionatoria contra el CONSORCIO BIL – ARA por posible incumplimiento de las obligaciones establecidas en el Contrato de interventoría No. 1850 de 2005. Para ello, llamó a descargos tanto al interventor como a la compañía de seguros.

- El Instituto Nacional de Vías "INVIAS" luego de adelantado el procedimiento administrativo profirió la Resolución No. 03981 de fecha 3 de septiembre de 2010, por medio de la cual declaró el siniestro por incumplimiento parcial del contrato de interventoría No. 1850 de 2005 y le impuso una multa al CONSORCIO BIL – ARA.

- El CONSORCIO BIL – ARA y la compañía aseguradora de Fianzas S.A. "CONFIANZA", interpusieron recurso de reposición contra la Resolución No. 03981 de fecha 3 de septiembre de 2010.

- El Instituto Nacional de Vías "INVIAS" profirió la Resolución No. 6602 de fecha 30 de diciembre de 2010, confirmando en todas sus partes la decisión materia de reproche.

### 1.4. Fundamento de derecho y normas violadas

Se citan como normas violadas las siguientes disposiciones:

Constitución Política: artículo 29.
Código Contencioso Administrativo: artículos 44, 84, 136 numeral 10.

Como sustento de lo anterior, señaló la parte actora que la entidad demandada profirió el acto administrativo de incumplimiento de las obligaciones por fuera del término de caducidad de los dos años previstos para la acción contractual establecida en el Código Contencioso Administrativo.

Por su parte, estableció que la entidad demandada desconoció lo preceptuado en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo, por cuanto la decisión

[3] Folios 1 a 2 del expediente.

que resolvió el recurso de reposición solo ordenó la notificación al CONSORCIO BIL – ARA, más no a cada uno de sus integrantes.

Por último, que el Instituto Nacional de Vías "INVIAS" determinó que hubo incumplimiento de las obligaciones del interventor como quiera que éste no entregó las carteras topográficas que impedían se llevara a cabo la liquidación del contrato de obra; sin embargo, en el acta de entrega nada se dijo al respecto, siendo que en dicho documento debió constar esa anomalía. Por lo tanto, pretender con posterioridad multar es una violación al principio de la buena fe.

### 1.5. Contestación de la demanda[4]

Contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de la misma, manifestando como razones de su defensa que la parte actora confunde que una cosa es la caducidad de la acción contractual para accionar ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuyos términos procesales están determinados en el artículo 136 del C.C.A. y otra muy distinta es el pronunciamiento de vía gubernativa por incumplimiento ya sea parcial o total del contrato, que tiene la administración en desarrollo de lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 y sus decretos que la modifican o adicionan y la Ley 1150 de 2007.

Por su parte, indica que las decisiones proferidas dentro del procedimiento administrativo sancionatorio fueron debidamente notificadas y las partes tuvieron la oportunidad legal para atacarlas.

El procedimiento sancionatorio garantizó los principios fundamentales al debido proceso y derecho de defensa y contradicción.

## 2. SENTENCIA APELADA[5]

El Juzgado Quinto (5°) Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Villavicencio, en providencia de fecha 31 de enero de 2014 resolvió:

> *"**PRIMERO. NEGAR** las súplicas de la demanda, por las razones esbozadas en la parte considerativa de la presente providencia.*
>
> ***SEGUNDO:** Sin condenas en costas.*
>
> ***TERCERO: ORDENAR** a la Secretaria de este Estrado dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 115 del C.P.C. y cumplir con las comunicaciones del caso y las ordenadas en el art. 177 del C.C.A.*
>
> ***CUARTO:** Ejecutoriada esta sentencia, por Secretaria archívense las presentes diligencias, previa devolución del remanente que se encuentre registrado por concepto de gastos ordinarios del proceso."*

Como sustento de su decisión, el *a quo* señaló que la acción prevista para atacar las decisiones materia de reproche era la de controversias contractuales prevista en el artículo 87 del C.C.A.

---

[4] Folios 106 a 118 del expediente.
[5] Folios 234 a 249 del expediente.

Que a pesar de no existir dentro del plenario la constancia de la fecha en que fue notificada la parte demandante de la última actuación demandada, es decir, de la Resolución No. 6602 de 2010, lo cierto es que la interposición de la demanda contractual se hizo en el término previsto en la Ley.

Por su parte, determinó que en cumplimiento de las disposiciones legales los contratos celebrados por las entidades estatales, salvo las excepciones previstas, debían contener obligatoriamente una cláusula de garantía con el fin de avalar el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato.

La garantía de cumplimiento del contrato estatal mediante la cual la compañía de seguros se comprometía a pagar los perjuicios derivados del incumplimiento de obligaciones contraídas por el tomador en virtud de la celebración del contrato tiene carácter indemnizatorio.

Señaló, que la declaratoria del siniestro deberá hacerse mediante acto administrativo motivado por parte de la administración a más tardar dentro de los 2 años siguientes a la fecha en que tuvo conocimiento de su ocurrencia.

Así, reiteró que de conformidad con los lineamientos del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se colige que la administración tiene como término máximo para declarar un siniestro por incumplimiento de una obligación contractual, el de dos años contados después de haber tenido conocimiento de la ocurrencia de los hechos constitutivos del mismo.

En el caso concreto consideró que contrario a lo manifestado por la parte demandante, no es cierto que la declaratoria de incumplimiento tuviera que hacerse dentro del término de ejecución del contrato, por lo que aun cuando la fecha de vencimiento del mismo fue el 30 de abril de 2008, la administración si tiene garantía sobre el contrato puede encontrar hasta el último día de su vigencia causas que den lugar a la declaratoria del siniestro, que se insiste puede decretarse mediante acto administrativo con posterioridad.

Concluyó por este aspecto, que la autoridad pública demandada expidió las actuaciones dentro de los términos facultados para ello, por lo que no se configuró falta de competencia.

Por otro lado, la parte demandante alegó que dentro del procedimiento sancionatorio allegó las carteras topográficas en Excel; sin embargo, al Despacho ni al perito que expidió el dictamen pericial le consta el estado en que fue entregada dicha documentación. Así, se tiene que no pudo probarse quién tenía la carga probatoria de hacerlo, ni que el archivo contuviera la información requerida por la entidad demandada.

Por último, la parte demandante tampoco probó que hubiese existido una deficiencia en la notificación de las decisiones proferidas dentro del procedimiento sancionatorio; es decir, no existen elementos que permitan tener claridad y certeza en relación con ese punto.

No hubo condena en costas, al no haberse evidenciado una conducta temeraria o de mala fe de la parte vencida.

## 2.1. RECURSO DE APELACIÓN[6]

A través de memorial de fecha 14 de febrero de 2014 la demandante interpuso y sustentó dentro de la oportunidad legal el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda.

Indicó la parte actora que el fallador de primera instancia no definió si el contratista tenía la obligación de entregar las carteras topográficas en físico o si por el contrario era acertado que se allegaran en medio magnético tal y como así se hizo en su momento durante la actuación administrativa.

El ingeniero que rindió el dictamen pericial allegado al proceso, indicó que el mencionado documento podía ser presentado en medio magnético, por lo tanto, la parte demandante si cumplió con su obligación utilizando un método moderno.

Por otro lado, señaló que el contrato de interventoría No. 1850 de 2005 finalizó el día 30 de abril de 2008, de manera que el término de caducidad de la acción contractual expiraba el 30 de octubre de 2010; sin embargo la declaratoria de incumplimiento quedó en firme en el año 2011, siendo entonces, que la entidad accionada haya violado lo dispuesto en el artículo 136 del C.C.A., en el sentido de expedir el acto administrativo por fuera de su competencia.

Por último, expuso que el acto administrativo contenido en la Resolución No. 6602 de 2010 ordenó notificar de dicha decisión al CONSORCIO BIL ARA cuando debió hacerlo a BATEMAN INGENIERIA S.A. y ARA INGENIERIA S.A.S., ya que dicho Consorcio para esa fecha carecía de personería jurídica.

## 3. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Por reparto le correspondió el recurso de apelación al Tribunal Administrativo del Meta que procedió a admitir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 31 de enero de 2014 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Villavicencio. Posteriormente, se ordenó a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión; y vencido este, el traslado al Ministerio Público ante esa Corporación, para que emitiera concepto.

### 3.1. Alegatos de segunda instancia.

Solo la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión, reafirmando lo expuesto en la primera instancia.

### 3.2. Concepto del Ministerio Público.

El Representante del Ministerio Público Delegado ante el Tribunal Administrativo del Meta, no emitió concepto dentro del presente asunto.

---

[6] Folios 250 a 251 del expediente

## 4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 4.1. Competencia

El Artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, dispuso el tema de transición y vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo "CPACA", de la siguiente manera:

> *"ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.*
>
> *Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.*
>
> *Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior." (Subrayado de la Sala)*

Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que la demanda fue presentada el día 31 de mayo de 2011, es claro que se deberá regir por las normas anteriores a la Ley 1437 de 2011, esto es, el Decreto – Ley 01 de 1984.

En este sentido, según el artículo 133 del Decreto – Ley 01 de 1984 *"Código Contencioso Administrativo"*, al Tribunal se le asignó el conocimiento en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

### 4.2. Problema jurídico

La controversia consiste en dilucidar, si hay lugar a revocar la sentencia proferida el día 31 de enero de 2014, por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Villavicencio, que denegó las pretensiones de la demanda.

En esa medida, lo primero que deberá resolverse es si la entidad demandada profirió dentro de la oportunidad legal el acto administrativo por medio del cual declaró la ocurrencia del siniestro y en consecuencia, impuso una multa a la parte demandante o si por el contrario, existió una falta de competencia temporal de la administración para ello.

Así mismo, es necesario determinar si la decisión que puso fin a la actuación administrativa a través de la cual se declaró el siniestro por incumplimiento parcial de una obligación en cabeza del CONSORCIO BIL – ARA, fue debidamente notificada a los interesados de conformidad con las disposiciones normativas establecidas en el Código Contencioso Administrativo.

Por último, se estudiará si la parte demandante dentro de los requerimientos efectuados por la entidad demandada remitió los documentos consistentes en las carteras topográficas exigidas por dicho ente estatal para la liquidación del contrato en donde el primero actuó en calidad de interventor de la obra.

## 4.3. Solución al caso

### 4.3.1. Competencia temporal de la Administración para expedir los actos administrativos

La parte demandante alega textualmente en el recurso de apelación sobre este asunto lo siguiente:

> *"Dice el artículo 136, ordinal 10° que el término de caducidad de la acción contractual es de dos (2) años contados desde el vencimiento del término con que cuenta la administración para liquidar el contrato o sea de dos (2) meses después de vencido el término con que cuentas (sic) las partes para liquidar de común acuerdo (4 meses). O sea que el término total de caducidad si no se liquida oportunamente el contrato es de treinta (30) meses.*
>
> *El contrato 1850 de 2005 se terminó el 30 de Abril de 2008, tal como lo dice la Resolución 3981 de 2010. Por manera que el término de caducidad de la acción contractual espiraba (sic) el 30 de Octubre de 2010. Pero la declaratoria de incumplimiento quedó en firme en el año 2011, con lo cual se violó la norma transcrita por haberse hecho uso de la acción contractual después de su caducidad."*

De la apelación de la parte actora transcrita, la Sala interpreta que ella considera que la declaratoria de incumplimiento parcial del contrato de interventoría No. 1850 de 2005 quedó en firme en el año 2011 cuando para esa fecha la entidad no tenía competencia para pronunciarse. Una interpretación diferente llevaría a concluir que está afirmando que su propia demanda se encuentra caducada.

Así las cosas, según lo expuesto la Sala considera:

EL CONSORCIO BIL – ARA integrado por BATEMAN INGENIERIA S.A. y ARA INGENIERIA S.A.S. y el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS "INVIAS" suscribieron contrato de interventoría No. 1850 de 2005, donde se pactó el plazo de ejecución del mismo así:

> *"**CLAUSULA CUARTA: PLAZO DE EJECUCION.** El plazo máximo previsto para la ejecución del contrato es hasta VEINTICINCO (25) meses, contados a partir de la fecha de la Orden de iniciación que impartirá el Secretario General Técnico del INSTITUTO, previo el cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento, ejecución y legalización del presente contrato, así como los requisitos señalados en el numeral 5.2 de los términos de Referencia del Concurso Público."*

En cuanto a la manera en que debía liquidarse, la cláusula vigésima dispuso:

> *"**CLAUSULA VIGÉSIMA: LIQUIDACION.** De conformidad con los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, el presente contrato será objeto de liquidación, procedimiento que se efectuará dentro del mes siguiente a su vencimiento o a la expedición del acto administrativo que ordene su terminación o a la fecha del acuerdo que lo disponga, y se realizará de conformidad con la normatividad vigente al momento de la liquidación." (Subrayado de la Sala)*

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 vigente para la época de suscripción del contrato de interventoría señalaba:

> *"ARTÍCULO 60. DE SU OCURRENCIA Y CONTENIDO. Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.*
>
> *También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.*
>
> *En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.*
>
> *Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato."*

Por su parte, el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo preceptúo:

> *"Artículo 136. Caducidad de las acciones.*
>
> *(…) 10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.*
>
> *En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así:*
>
> *a) En los de ejecución instantánea, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;*
>
> *b) En los que no requieran de liquidación, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes, contados desde la terminación del contrato por cualquier causa;*
>
> *c) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la firma del acta;*
>
> *d) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar; (…)."*

Con posterioridad, se profirió la Ley 1150 de fecha 16 de julio 2007 *"Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos"*, que estableció en su artículo 11:

> *"**ARTÍCULO 11. DEL PLAZO PARA LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS.** La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.*
>
> *En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A.*
>
> *Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A.*
>
> *Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo."*

La anterior normatividad dispuso con respecto a su vigencia que:

> *"ARTÍCULO 33. VIGENCIA. La presente ley empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación, con excepción del artículo 6o que entrará a regir a los dieciocho (18) meses de su promulgación."*

Descendiendo al caso concreto, se tiene que el contrato de interventoría No. 1850 de 2005 suscrito entre el CONSORCIO BIL – ARA integrado por BATEMAN INGENIERIA S.A. y ARA INGENIERIA S.A.S. y el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS "INVIAS" finalizó el día 30 de abril de 2008, tal y como consta en el acta visible a folio 48 del expediente.

Bajo esa premisa, es importante señalar que para la fecha de finalización del contrato ya se encontraba en vigencia la Ley 1150 de 2007 *-16 de enero de 2008-*, siendo que de manera obligatoria debiera aplicarse el artículo 11 de dicha disposición normativa. Ello sumado a que la cláusula vigésima del texto contractual estableció que su liquidación se haría de conformidad con la normatividad vigente para ese momento.

Ante la circunstancia descrita, y aplicando los términos previstos en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, es claro que contrario a lo manifestado por la parte actora no se estaría en presencia de la falta de competencia temporal de la administración para expedir los actos administrativos demandados, en tanto que omitió darle alcance a lo dispuesto en el párrafo tercero que previó un plazo adicional, consistente en que si vencidos los 6 meses a los que se hacía alusión en los incisos precedentes, la liquidación podría realizarse en cualquier tiempo de mutuo acuerdo o unilateralmente dentro de los 2 años siguientes, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C.C.A.

Así las cosas, si se toman los términos a los que hace referencia la parte demandante se tiene que para el día 3 de septiembre de 2010 fecha de expedición de la Resolución 03981, todavía estaba corriendo el plazo dispuesto

por el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, sin que la decisión de los recursos impetrados contra dicha resolución pierdan de vista que la entidad demandada se pronunció dentro del término legal previsto. Por lo demás, es claro que solo a partir de la ejecutoria del acto administrativo que resolvió la reposición, se contabilizaría el plazo de caducidad establecido en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo para la presente acción.

Por lo tanto, para la Sala no tienen vocación de prosperidad los argumentos que en tal sentido propuso la parte demandante.

**4.3.2. Indebida notificación de la decisión que puso fin a la actuación administrativa que declaró el siniestro por incumplimiento parcial de una obligación en cabeza del CONSORCIO BIL - ARA**

La Resolución No. 6602 de fecha 30 de diciembre de 2010 *"Por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución No. 03981 del 3 de septiembre de 2010"* proferida por el Coordinador del Programa de Pavimentación de Infraestructura Vial de Integración y Desarrollo Regional – Plan 2500 del Instituto Nacional de Vías "INVIAS" dispuso en el numeral tercero de su parte resolutiva:

> *"**ARTICULO TERCERO**: Notificar la presente resolución en los términos de los artículos 44 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, al representante del CONSORCIO BIL – ARA y de LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., firma garante del contrato, o a quien haga sus veces."*

El Código Contencioso Administrativo preceptúa en sus artículos 44 y 45 lo siguiente:

> *"**Artículo 44. Deber y forma de notificación personal**. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado o a su representante o apoderado.*
>
> *Los procesos correspondientes se adelantarán por escrito.*
>
> *Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha con tal finalidad. La constancia del envío de la citación se agregará al expediente. La citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto.*
>
> *No obstante lo dispuesto en este artículo, los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación.*
>
> *Al hacer la notificación personal se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión.*
>
> *En la misma forma se harán las demás notificaciones previstas en la parte primera del Código Contencioso Administrativo."*
>
> ***Artículo 45. Notificación por edicto.*** *Si no se pudiere hacer la notificación personal al cabo de cinco (5) días del envío de la citación, se fijará edicto en*

> *lugar público del respectivo despacho, por el término de diez (10) días, con inserción de la parte resolutiva de la providencia.*

Argumenta la parte demandante que hubo una indebida notificación de la Resolución No. 6602 de fecha 30 de diciembre de 2010, como quiera que en la misma se ordenó notificar de lo allí resuelto al Representante Legal del CONSORCIO BIL – ARA, cuando para esa fecha era necesario que se notificara era a los dos integrantes de ese consorcio, es decir, a BATEMAN INGENIERIA S.A. y ARA INGENIERIA S.A.S., en tanto que para la fecha de expedición del acto administrativo en discusión, ya no se encontraba constituido.

De lo expuesto por la parte demandante se tiene que si bien la Resolución No. 6602 de fecha 30 de diciembre de 2010, ordenó la notificación personal al CONSORCIO BIL – ARA y no a cada uno de los integrantes del mismo y dentro del plenario tampoco existe certeza de la manera en cómo la entidad demandada llevó a cabo la misma, es decir, no hay copia del oficio de citación, ni de la notificación a los interesados, lo cierto es que no puede pasarse por alto que a folio 89 del expediente consta la certificación de no conciliación de fecha 31 de mayo de 2011 proferida por la Procuraduría 94 Judicial I delegada ante los Juzgados Administrativos de Villavicencio en la que se plasmó:

> *"1.- Que mediante apoderado* ***BATEMAN INGENIERIA S.A. Y ARA INGENIERIA S.A.S****., convoca al* ***INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVIAS****. Petición que fue presentada para reparto en la Procuraduría judicial administrativa de la ciudad de Bogotá, el 14 de Marzo de 2011, la que mediante auto del 28 de Abril de 2011 remitió por competencia, por factor territorial Art 134-D. 2) ordinal d) del C.C.A y Artículo 77 de la Ley 80 /93, recibida en las Procuradurías Judiciales Administrativas del Meta el 29 de Abril de 2011 y correspondiéndole el radicado interno No. 890-2011, a este Despacho. (…)." (Subrayado de la Sala)*

El artículo 48 ibídem dispone:

> *"****Artículo 48. Falta de irregularidad de las notificaciones.*** *Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales.*
>
> *Tampoco producirán efectos legales las decisiones mientras no se hagan las publicaciones respectivas en el caso del artículo 46." (Subrayado de la Sala)*

Así las cosas, aun no teniéndose certeza de sí la parte demandante fue debidamente notificada de la Resolución No. 6602 de fecha 30 de diciembre de 2010, es claro que ésta conoció del contenido de dicha decisión, tanto así que con suficiente antelación no solo presentó la solicitud de conciliación extrajudicial sino que además interpuso la acción de controversias contractuales dentro del término previsto en el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

Sobre esa base, no le fue cercenada de ninguna manera a la parte actora el derecho a la defensa y contradicción dentro de la actuación administrativa adelantada por el ente Estatal ni mucho menos el acceso a la administración

de Justicia para que la Jurisdicción competente estudiara la legalidad de las decisiones proferidas en razón a la potestad sancionatorio de la Administración.

### 4.3.3. Incumplimiento de obligaciones establecidas en el contrato de interventoría No. 1850 de 2005 por parte del CONSORCIO BIL – ARA

Para determinar si se produjo o no incumplimiento de las obligaciones a cargo de la parte demandante, la Sala se permite relacionar el material probatorio relevante allegado al plenario así:

EL CONSORCIO BIL – ARA integrado por BATEMAN INGENIERIA S.A. y ARA INGENIERIA S.A.S. y el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS "INVIAS" suscribieron el contrato de interventoría No. 1850 de 2005 en el cual se determinó en su cláusula primera lo siguiente:

> *"**OBJETO.** EL INTERVENTOR se obliga para con el INSTITUTO a la ejecución de la INTERVENTORIA DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS, PAVIMENTACION Y/O REPAVIMENTACION DE LAS VIAS INCLUIDAS DENTRO DEL PROGRAMA DE PAVIMENTACION DE INFRAESTRUCTURA VIAL DE INTEGRACION Y DESARROLLO GRUPO 88 VIA PUERTO CARREÑO – JURIEPE CON UNA LONGITUD DE 12.50 KILOMETROS EN EL DEPARTAMEN DE VICHADA, de conformidad con los términos de Referencia del Concurso Público No. SGT-08-2005, la propuesta técnica y económica presentada por el INTERVENTOR, revisada y aprobada por el INSTITUTO y bajo las condiciones estipuladas en este contrato." (Folios 51 a 58 del expediente)*

El mencionado contrato determinó en su cláusula décima segunda en cuanto a la vigilancia del mismo que:

> *"La vigilancia para el cumplimiento de las obligaciones DEL INTERVENTOR, se hará a través del Consultor de Apoyo a la Gestión contratado por EL INSTITUTO."*

El 29 de diciembre de 2008 el CONSORCIO BIL –ARA y la CONSULTORIA DE APOYO A LA GESTION suscribieron el acta de entrega y recibo definitivo de interventoría del contrato No. 1850 de 2005. En dicho documento se dejó expresamente por escrito que:

> *"DOCUMENTOS ENTREGADOS:*
> *En nuestra calidad de Interventores del Contrato de Obra No. 1552 de 2005, dejamos constancia expresa en esta acta, que somos conocedores de las obligaciones contractuales para tramitar integralmente la documentación requerida por la Consultoría de Apoyo a la Gestión de la Zona 4, como representante del INVIAS, para lograr la liquidación de los contratos de Obra No. 1552 de 2005 e interventoría No. 1850 de 2005 a nuestro cargo, consecuentemente estamos concientes (sic) y somos responsables del trámite de la misma, dentro de los plazos que se nos fijen para tal fin, los cuales no podrán ser más allá 5 de enero de 2009, para los contratos de Obra e Interventoría, so pena de incurrir en incumplimiento del contrato de Interventoría, y acarrear sin ningún pretexto la (sic) acciones contractuales previstas en el contrato y las resoluciones del INVIAS y de recomendar al INVIAS la aplicación de las sanciones pertinentes al contratista de Obra o de Interventoría por no hacer entrega en dichos términos. Igualmente afirmamos y damos por aceptado que la suscripción de la presente acta no constituye aprobación final de la documentación aportada por el Contratista y la Interventoría hasta la fecha por*

> *parte de la Consultoría de Apoyo a la Gestión de la Zona 4 y/o INVIAS, la cual se encuentra en proceso de revisión y ajuste conforme a observaciones realizadas o que se puedan hacer en el futuro, y que si no se hacen en los términos exigidos impedirá realizar la suscripción de las actas de liquidación final de ambos contratos, obra e interventoría, según el caso. La presente nota ratifica las obligaciones contractuales y tan solo permite poder dar trámite a la cuenta de cobro correspondiente a los dineros adeudados relacionados con el proceso de liquidación del Contrato de Interventoría que corresponde a la vigencia del año 2008 y que no podrán ser trasladados como reserva para el año 2009. La Interventoría ratifica y es conciente (sic) que la suscripción de la presente Acta no limita ni restringe de manera alguna los procesos de sanción que adelanta la consultoría relacionados con las liquidaciones de los contratos de obra e interventoría su cargo." (Folios 48 a 50 del expediente)*

El Instituto Nacional de Vías "INVIAS" mediante oficio No. 2793 de fecha 30 de enero de 2009 dirigido al CONSORCIO BIL – ARA le concedió a éste el término de 10 días hábiles para la presentación de los descargos junto con las pruebas pertinentes para su defensa, en atención a la recomendación por parte de la Consultoría de Apoyo a la Gestión de sanción al interventor con multa equivalente a $21.885.532,22, por incumplimiento en la entrega de documentación necesaria para la liquidación del Contrato de Obra No. 1552 de 2005 (folios 67 a 71 del expediente).

El CONSORCIO BIL – ARA mediante escrito de fecha 7 de octubre de 2009 dirigido al Instituto Nacional de Vías "INVIAS", con número de radicación 83546, manifestó que presentaba la aclaración de ciertos aspectos entre los que se encontraba, la inclusión de las carteras topográficas en Excel (Folios 64 a 66 del expediente).

Con la presentación de la demanda la parte actora allegó Experticio Técnico rendido por el Ingeniero Miguel Ortega Restrepo, en el cual dicho profesional absolvió una serie de interrogante consistentes en definir el concepto de carteras topográficas, la posibilidad de que la misma pudiera ser presentada en medio magnético, las ventajas que representaría para el ente contratante que ello fuera así, como lo era permitir el cruce de información, las comparaciones, las copias y las correcciones que podrían hacerse de manera electrónica (folios 74 a 84 del expediente).

En atención a lo establecido en el artículo 116 de la Ley 1395 de 2010, dentro del auto de pruebas la primera instancia ordenó la citación del mencionado profesional de la ingeniería Civil, para interrogarlo acerca del contenido del dictamen, dentro del cual señaló:

> *"**PREGUNTADO:** conoció el ingeniero la parte precontractual, contractual y poscontractual del contrato de interventoría 1850 de 2005 suscrito entre CONSORCIO BILL – ARA integrado por BATEMAN INGENIERIA S.A. Y ARA INGENIERIA Y ARQUITECTURA LTDA y el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS. **CONTESTÓ:** No, no lo conozco. (…) **PREGUNTADO:** Que exámenes, experimentos o investigaciones realizó para rendir el dictamen referido. **CONTESTÓ:** El dictamen pericial contiene un concepto eminentemente técnico acerca del caso de uno de los elementos que contiene un levantamiento topográfico como lo es la cartera de campo y se limita únicamente a analizar las bondades que tiene la cartera de campo si ésta se lleva a cabo sistematizada y no manualmente como se hacía antes del desarrollo de las nuevas tecnologías de medición y computación, el experticio se funda en la experiencia que he tenido en la implementación de las nuevas tecnologías en los trabajos de*

> *ingeniería.* ***PREGUNTADO:*** *Para rendir el concepto, usted analizó las carteras topográficas del contrato de obra 1552 de 2005 o el estado financiero del citado contrato.* ***CONTESTÓ****: No, ninguna de las dos (…).". (Folio 220 del expediente).*

La parte demandante manifestó en el recurso de alzada que los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad en tanto que el Instituto Nacional de Vías "INVIAS" le impuso una multa por el incumplimiento en la remisión de la totalidad de los documentos exigidos para la liquidación del contrato de obra No. 1552 de 2005, desconociendo a todas luces que ello fue debidamente subsanado durante el trámite del procedimiento administrativo. Cosa diferente, es que la entidad demandada le haya restado valor probatorio específicamente a las carteras topográficas que fueron enviadas en medio magnético y no en físico, prefiriendo la acumulación de gran cantidad de papel en vez de la información de manera sistematizada.

De las pruebas documentales arrimadas al plenario, para la Sala es claro que a pesar que mediante escrito de fecha 7 de octubre de 2009 la parte demandante afirmó remitir las carteras topografías a través del programa EXCEL para darle cumplimiento a lo exigido por el Instituto Nacional de Vías "INVIAS" dentro de la actuación administrativa, lo cierto es que ello no era prueba suficiente de que la misma se hubiere enviado en condiciones idóneas, ya que no existe certeza de la información contenida en ese medio magnético.

Así las cosas, la Sala considera que hay insuficiencia en el recaudo probatorio que demuestre que el archivo entregado por la parte actora contuviera la información necesaria y requerida por la entidad contratante para llevar a cabo de manera eficiente la liquidación del contrato de obra No. 1552 de 2005, independientemente de si la misma se hubiere enviado en medio físico o magnético, más aun si se tiene en cuenta que ni el perito al rendir su dictamen tuvo acceso a ello, tal y como así lo afirmó en su declaración.

El artículo 177 del Código de Procedimiento Civil aplicable por virtud de la remisión expresa que hace el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo preceptúa:

> *"Artículo 177. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*
>
> *Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba". (Subrayado de la Sala)*

La norma transcrita desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo. Ello significa, que los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su *onus probandi*, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su *causa petendi*; si es el demandado, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, una fallo adverso a sus intereses.

Sobre la carga de la prueba, el Honorable Consejo de Estado en sentencia de fecha 4 de febrero de 2010. Radicación número: 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720). Actor: ULISES MANUEL JULIO FRANCO Y OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLU Y OTROS, consideró:

*"(…) 2.3.2. Las reglas de la carga de la prueba y su aplicación al sub júdice.*

*La noción de carga ha sido definida como "una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto". La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir - incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente- con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta - la aludida carga -, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.*

*Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba -verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida-.*

*En ese orden de ideas, el concepto de carga de la prueba se convierte en* ***(i)*** *una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadernamiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo,* ***(ii)*** *en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que desplieguen en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo siendo acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo.*

*Como fácilmente puede advertirse, el aspecto en últimas más trascendente de las reglas de la carga de la prueba se concreta en las consecuencias que se derivan de su no satisfacción, esto es, del no ejercicio de los derechos a la aportación o solicitud de práctica de pruebas o a la formulación de alegaciones dentro del proceso, si se tiene en cuenta que la finalidad de éste, para las partes, es la estimación o desestimación de la(s) pretensión(es) formulada(s) y que, por ello, dentro de él se lleve a cabo una instrucción encaminada a proporcionar al juzgador los elementos necesarios para que pueda efectuar la comparación entre los fundamentos de tal(es) pretensión(es) y el ordenamiento jurídico. Y el de las consecuencias del incumplimiento de la carga de probar o de alegar es el aspecto más relevante, habida cuenta de que la parte que desee obtener un resultado favorable a sus pretensiones necesitará probar y alegar todo aquello que sea útil y pertinente para la defensa de su posición.*

*En otros términos, «no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota»; las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una*

*alegación incompleta13, pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso. Es entonces cuando las reglas de la carga de la prueba le indicarán en cabeza de cuál de las partes recaía la obligación de haber acreditado un determinado hecho y, por consiguiente, a quién corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional. De ahí su importancia, pues*

*"[S]i no existiera esta regla de juicio que faculta al juez para evitar el non liquet cuando falte la prueba, sería muy frecuente el fracaso del proceso y la consiguiente pérdida de tiempo, trabajo y dinero para el Estado y las partes. La justicia y la función jurisdiccional del Estado resultarían entorpecidas y frustradas en infinidad de ocasiones al no ser posible la sentencia de mérito, a la vez que se fomentaría la incertidumbre jurídica en las relaciones sociales, la repetición indefinida de procesos para el mismo litigio, y se permitiría que quienes tengan interés en esa situación caótica puedan fácilmente burlar los fines de interés público del proceso y la jurisdicción, ocultando pruebas y entorpeciendo la actividad oficiosa del juez.*

*La carga de la prueba es, por consiguiente, una medida imprescindible de sanidad jurídica y una condición sine qua non de toda buena administración de justicia.*

*Por otro aspecto, según opinan varios autores, es la guía imprescindible y fundamental del juzgador en la solución de los litigios, que orienta su criterio en la fijación de los hechos que sirven de base a su decisión: "sustrae el derecho al arbitrio de la probabilidad y lo coloca bajo la égida de la certeza"*

Por ello, no ofrece discusión alguna que la persona interesada en reclamar del Estado el reconocimiento y pago de un perjuicio tiene la carga probatoria de acreditarlo.

Como quiera que la parte actora no cumplió con dicho requisito, es improcedente acceder a la prosperidad de lo pretendido en ese sentido y al no existir fundamento en contrario, la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

## 5. Otros aspectos

**5.1. Costas.** La Sala se abstendrá de condenar en costas[7], a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que lo hiciera merecedor a esa sanción, tales como temeridad, irracionalidad absoluta a su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

**5.2. Comunicación y remisión.** Se ordenará que por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca, se remita copia de esta sentencia por correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información; y el expediente al Tribunal Administrativo del

[7], Sentencia del Consejo de Estado del 1 de junio de 2017- Sección Segunda. C.P. Sandra Liseth Ibarra Vélez. Demandante: Isabel Cecilia Herrera Gutiérrez. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de Pamplona.

Meta para que prosiga con los trámites procesales, incluido el de notificación de la sentencia.

## 6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## FALLA

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida el día treinta y uno (31) de enero del año dos mil catorce (2014), por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Villavicencio, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- ABSTENERSE** de condenar en costas en esta instancia.

**TERCERO.- ORDENAR** que previas las anotaciones de rigor, por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca: (i) Se remita copia de esta providencia por correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información. (ii) Se devuelva el expediente al Tribunal Administrativo del Meta, para que prosigan los trámites procesales que correspondan, incluido el de notificación de la sentencia.

**CUARTO.- ORDENAR** que en firme la presente providencia en el Tribunal Administrativo del Meta, se devuelva por la Secretaría de esa Corporación Judicial, el expediente al Despacho de origen-Juzgado de primera instancia, previas las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Se hace constar que este proveído fue aprobado por la Sala en sesión virtual de la fecha

**LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO**
**Magistrada**

**LUIS NORBERTO CERMEÑO**
**Magistrado**

**YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO**
**Magistrada**